



**Universidad**  
**Zaragoza**

## Trabajo Fin de Grado

# LA PRETENDIDA PLURIFUNCIONALIDAD DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO

Autora:

Beatriz Lerma Escobar

Directora:

María Gállego Lanau

Facultad de Derecho

2018/2019

## **ÍNDICE**

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
1. OBJETO DE ESTUDIO.....	4
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA .....	4
3. METODOLOGÍA APLICADA .....	5
 <b>II. LA DELIMITACIÓN DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO COMO MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL .....</b>	 <b>5</b>
1. EVOLUCIÓN Y ANTECEDENTES DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	5
2. LA ACTUAL REGULACIÓN DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO. LEY 3/2009, DE 3 DE ABRIL, SOBRE LA MODIFICACIÓN ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDAD MERCANTILES.....	8
 <b>III. FUNCIONES DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO.....</b>	 <b>11</b>
1. LA CESIÓN GLOBAL DEL ACTIVO Y PASIVO EN DATOS.....	11
2. LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO COMO SUPUESTO DE TRANSMISIÓN DE EMPRESAS.....	12
2.1. Contrato de compraventa de empresas y cesión global de activo y pasivo.....	12
2.2. Ventajas e inconvenientes de la cesión global de activo y pasivo frente a la compraventa de empresas.....	13
3. LA CESIÓN GLOBAL COMO MECANISMO DE REESTRUCTURACIÓN DE GRUPOS DE SOCIEDADES.....	15
4. LA FUNCIÓN SANEADORA DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO..	16
4.1. Introducción. La cesión global como técnica de saneamiento.....	16
4.2. La cesión global como alternativa al concurso de acreedores.....	17
A) <i>Prevención ante la posible insolvencia de la sociedad</i> .....	17
B) <i>Alternativa al concurso en sentido estricto</i> .....	18
4.3. La cesión global como solución al concurso de acreedores.....	19
5. LA CESIÓN GLOBAL COMO FORMA DE EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD CEDENTE.....	21

5.1. Extinción de sociedades sin liquidación. Supuesto del art. 81.2 LME.....	21
5.2. Extinción de sociedades dentro del proceso de liquidación. Supuesto del art. 83 LME.....	23
<b>IV. CONCLUSIONES.....</b>	<b>25</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>27</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

**ACM:** Anteproyecto de Ley del Código Mercantil

**BORME:** Boletín Oficial del Registro Mercantil

**CC:** Código Civil

**DGRN:** Dirección General de Registros y del Notariado

**ET:** Estatuto de los Trabajadores

**LC:** Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

**LIS:** Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades

**LSA 1951:** Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas.

**LSA 1989:** Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas

**LME:** Ley 3/2009 de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles

**LSC:** Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

**LSRL:** Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada

**OEPM:** Oficina Española de Patentes y Marcas

**RRM:** Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1. OBJETO DE ESTUDIO**

Este trabajo trata de analizar las funciones que cumple en la práctica la cesión global de activo y pasivo. Como es sabido, esta operación no contó con una regulación completa hasta la aprobación de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, LME), lo que suscitó problemas de interpretación entre la doctrina. Por ello, he considerado necesario tratar la cesión global de activo y pasivo a lo largo de las diferentes reformas legislativas que le afectan, así como delimitarla conceptualmente.

A continuación, procedo a analizar si con la nueva configuración de la cesión global de activo y pasivo como operación de modificación estructural se ha superado la etapa anterior que limitaba esta operación únicamente al ámbito de la liquidación. Si bien la actual regulación de la cesión global dota a esta operación con múltiples funciones, mi objetivo es comprobar si en la práctica, realmente se recurre a la cesión global con diferentes objetivos.

### **2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA**

Este año se cumple una década desde que la LME entró en vigor y, con ella, la regulación de la cesión global de activo y pasivo como operación de modificación estructural. Por ese motivo he considerado hacer este trabajo sobre las funciones económicas que cumple, analizando también su regulación a lo largo del tiempo, así como una delimitación conceptual. El legislador configuró esta nueva modificación estructural como una operación polivalente, en tanto en cuanto puede servir como un método de liquidación de la sociedad, así como un mecanismo de reorganización empresarial. Esta buena intención del legislador de proveer a la cesión global de una plurifuncionalidad ha intensificado la labor interpretadora de la doctrina cuando surge algún problema en relación con la cesión global. En base al estudio de sus funciones económicas, así como el análisis de casos prácticos he querido extraer en las conclusiones si verdaderamente se cumple en la mayoría de los casos esta plurifuncionalidad de la cesión global de activo y pasivo o si, mayoritariamente sigue siendo utilizada como una operación de liquidación abreviada de la sociedad.

### 3. METODOLOGÍA APLICABLE

Para la realización de este trabajo he utilizado dos tipos de métodos aplicables. El primero de ellos ha sido el método de revisión bibliográfica, pues he ido consultando materiales y doctrina científica sobre la temática que estoy tratando. En este sentido a partir de todos esos materiales he extraído las conclusiones que luego he plasmado en mi trabajo. La tercera parte del trabajo, que es el grueso de este, nos habla de las funciones económicas de la cesión global de activo y pasivo. En esta parte he utilizado tanto la revisión bibliográfica como el estudio de casos relacionados para contrastar la teoría. Los casos analizados han sido extraídos del Boletín Oficial del Registro Mercantil, que es el diario oficial en el que publican todos los datos públicos de las sociedades mercantiles, y, en concreto todas las operaciones que se llevan a cabo en el seno de la empresa.

## **II. LA DELIMITACIÓN DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO COMO MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL**

### 1. EVOLUCIÓN Y ANTECEDENTES DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL

La primera mención que se hace de la cesión global de activo y pasivo figura en la LSA de 1951, concretamente en su artículo 155<sup>1</sup>. La brevedad y la falta de precisión de este artículo provocó entre la doctrina dudas sobre la interpretación que debía hacerse y sobre las consecuencias y efectos que ésta tendría.

Esta primera aproximación a la cesión global tenía muchas lagunas en su regulación, pues no se sabía qué casos estaban sujetos al régimen de ésta, o qué casos quedaban exentos de su aplicación, así como la protección y tutela que se tendría que ofrecer a los terceros, aunque sin duda lo que más se cuestionaba era si había o no liquidación en la cesión global de activo y pasivo y qué régimen sería aplicable, si el de la fusión o el de la transmisión de empresa.

---

<sup>1</sup> Artículo 155 LSA 1951. — “Una vez disuelta la Sociedad se abrirá el periodo de liquidación, salvo en los supuestos de fusión o absorción o cualquier otro de cesión global del activo y el pasivo.” Este artículo se encuentra recogido en el título IX sobre disolución y liquidación de las sociedades anónimas.

Se configura así, como un tipo de operación alternativa a la liquidación de la sociedad, como una liquidación abreviada pues como se desprende del precepto legal, tanto la fusión como la cesión global de activo y pasivo excluían la apertura de una fase de liquidación. La doctrina intentó resolver las dudas interpretativas de ese lacónico precepto y principalmente sobresalen dos posiciones enfrentadas a la interpretación del artículo. Una de las tesis defendidas fue la de VICENT CHULIÁ, que consideraba que el tratamiento jurídico que debía dársele se tenía que reconducir a la teoría de transmisión de empresa. Sin embargo, DE LA CÁMARA planteaba que había que aplicarle un régimen de transmisión similar al de la fusión, en el que se hacía necesaria la aplicación por analogía de la sucesión universal.

La segunda mención que se hace de la cesión global de activo y pasivo se encuentra en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, concretamente en el artículo 266<sup>2</sup>. Únicamente se añade la expresión «escisión total». En este sentido la cesión global continuó considerándose como un supuesto de liquidación abreviada.

Todo este problema de interpretación doctrinal en torno a la cesión global de activo y pasivo desembocó en dos resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado «inclinándose a favor de la aplicación por vía analógica la cesión de las normas que, dentro de la fusión, buscaban la protección de los socios y acreedores»<sup>3</sup>. Sin embargo, en resoluciones posteriores a las anteriormente señaladas, en 1994, la DGRN cambió de postura diciendo que la sucesión universal no se podía aplicar para la cesión global de activo y pasivo<sup>4</sup>.

Tras este giro de la DGRN, tiene especial trascendencia la redacción que posteriormente se dio al artículo 117 en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 pues, por primera vez, se estableció un procedimiento a seguir cuando

---

<sup>2</sup> Artículo 266. *Apertura de la liquidación*: “Una vez disuelta la Sociedad se abrirá el período de liquidación, salvo en los supuestos de fusión o escisión total o cualquier otro de cesión global del Activo y el Pasivo”. Este artículo se encuentra recogido en la sección 2ª del Capítulo IX bajo la rúbrica Disolución y Liquidación.

<sup>3</sup> La DGRN Resolución del 21 de noviembre de 1989 y resolución de 22 de junio de 1988. FERNANDEZ TORRES, I., «La cesión global de activo y pasivo como operación de modificación estructural», en *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de las sociedades*, Beneyto Pérez et al. (dir.), Bosch, 2010, p. 444, expone que «la DGRN consideró que la cesión global de activo y pasivo comporta la transmisión a título universal del patrimonio social siempre que se apliquen los mecanismos de tutela previstos con carácter imperativo para los supuestos de fusión.»

<sup>4</sup> La DGRN en varias resoluciones en 1994 advirtió que no era admisible la sucesión universal en la cesión global, pues el carácter excepcional de la misma unido a una laguna normativa que regula la transmisión *inter vivos* obstaculizaba la aplicación por analogía de la escisión.

se estuviera ante una cesión global de activo y pasivo. Al encontrarse regulada en la sección de liquidación, vemos que el legislador la configuró como una operación simplificada y abreviada, pues se omite la fase preparatoria de un proyecto de cesión, pasando directamente a la fase de decisión del acuerdo<sup>5</sup>.

Más adelante, se desarrolló la cesión global en el Reglamento del Registro Mercantil de 1996 en el artículo 246 regulando aspectos registrales de la cesión global de activo y pasivo. Al no definirse bajo ningún tipo social, sirve de aplicación tanto a las sociedades de responsabilidad limitada como a las sociedades anónimas, de tal forma que si quién realizaba la cesión global era una sociedad anónima, se remitía al régimen de liquidación de las sociedades de responsabilidad limitada del art. 117 dada la insuficiencia del régimen previsto en la LSA.

El problema que surgió dada la redacción de todos estos preceptos, es que todos los artículos referentes a la cesión global de activo y pasivo se engloban dentro de los capítulos de disolución y liquidación, lo que hace inevitable que, aunque la doctrina interpretativamente intente dotarla como una operación de modificación estructural y no limitarla únicamente al ámbito liquidatorio, (como ocurría con el art. 246 RRM que abría la posibilidad de cesión global de activo y pasivo como posible modificación estructural), se acabe considerando como uso alternativo a la liquidación, o incluso como una liquidación abreviada al no necesitar fase de elaboración de un proyecto como ya mencioné anteriormente.

Cabe destacar que, en la práctica mercantil, muchas sociedades anónimas veían en la cesión global de activo y pasivo un procedimiento mucho más sencillo que la fusión. De este modo, empresas que en realidad lo que querían realizar era una fusión con absorción, camuflaban la operación de cesión global de activo y pasivo para así poder aplicar el régimen de la LSRL. La mayoría de los supuestos se trataban de la extinción de una sociedad que estaba íntegramente participada con traspaso de todo el patrimonio a la sociedad absorbente. Esta práctica generalizada podía suponer un fraude de ley pues la cesión global de activo y pasivo no estaba considerada como una operación con finalidad de reestructuración de la empresa. Las fusiones en general se encontraban en aquel momento reguladas en la Tercera Directiva 78/855/CEE relativa a las fusiones de las

---

<sup>5</sup> Se omiten algunos trámites como la necesidad de acordar un proyecto de cesión, tampoco era necesario elaborar un informe de expertos y gozaba de otro régimen de publicidad, lo que hacía que la cesión global se convirtiera en una operación más simplificada.



sociedades anónimas<sup>6</sup>. En el Capítulo IV bajo la rúbrica «Absorción de una sociedad por otra que posea el 90% o más de las acciones de la primera», y más concretamente en el art. 24, se determinaba que las operaciones que revistiesen estas características debían someterse a las disposiciones del capítulo II de la Directiva que regula la fusión por absorción.

Finalmente, la DGRN emitió una resolución el 22 de mayo de 2002, mediando entre el debate que se había originado en torno a esta figura. El citado centro directivo entendió que las sociedades anónimas no se podían beneficiar del régimen previsto en la LSRL, pues suponía una violación de la Tercera Directiva 78/855/CEE.

## 2. LA ACTUAL REGULACIÓN DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO. LEY 3/2009, DE 3 DE ABRIL, SOBRE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

La nueva regulación que actualmente recoge la cesión global del activo y pasivo dista mucho de la redacción que se le había dado en las leyes mencionadas con anterioridad. En esta Ley 3/2009 sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, la cesión global del activo y pasivo tiene un tratamiento completamente diferente al que se le venía dando, integrándola así con el resto de las modificaciones estructurales y configurándose con una identidad propia en el título IV (arts. 81-91 LME)<sup>7</sup>. Se suplen con ella las carencias que presentaba anteriormente debido a la redacción e interpretación pasando a convertirse *de iure* en una modificación estructural, aunque con unas particularidades que comentaremos a continuación. Por ello, el tratamiento legal de esta operación se desarrolla en dos capítulos. El primero hace referencia a las disposiciones generales de la modificación, la delimita conceptualmente, y establece las diferentes variaciones que existen en torno a ella (cesión global plural, cesión internacional). El régimen legal está establecido en el segundo capítulo y en él se

---

<sup>6</sup> En Derecho Comunitario, aunque la cesión global de activo y pasivo no se recoge expresamente, la Directiva 2017/1132, en la que se recogen las fusiones y escisiones exige que para determinados supuestos en los que se produzca una operación con caracteres descritos en la Directiva, se prevea u régimen jurídico análogo. Consultado en soporte electrónico: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132>

<sup>7</sup> En la exposición de motivos de la Ley de Modificaciones Estructurales, el legislador dice que la cesión global de activo y pasivo «rompe amarras con aquella concepción que limitaba esta operación al ámbito propio de liquidación, proporcionando un instrumento legislativo más para la transmisión de empresas».

trata todo el procedimiento inherente a la operación y su protección frente a los socios y acreedores.

Como concepto de cesión global de activo y pasivo, del artículo 81 LME podemos extraer que, la sociedad cedente transmite en bloque a la sociedad cesionaria (o sociedades, pues también se admite la cesión plural) todo su patrimonio a cambio de una contraprestación. Ésta no puede consistir en acciones, participaciones o cuotas de los socios de la sociedad cesionaria, sino cualquier otra contraprestación susceptible de valoración económica. Esta peculiaridad es un elemento diferenciador de otras operaciones como la fusión o la escisión y, al mismo tiempo, supone un límite pues vemos acotada la naturaleza de la contraprestación que pueden obtener los socios o la sociedad cedente<sup>8</sup>.

En relación con el patrimonio social, hay que hacer dos apuntes. En primer lugar, se puede transmitir de manera íntegra, o fraccionada. En caso de que sea fraccionada, esto es, que la operación se realice a más de dos cesionarios, cada parte del patrimonio que se ceda tendrá que constituir una unidad económica<sup>9</sup>, y, en segundo lugar, éste es transmitido por sucesión universal, que constituye un mecanismo para facilitar este tipo de operaciones patrimoniales con la finalidad de la reestructuración de la empresa. En definitiva, la sucesión universal viene justificada como una garantía para salvaguardar el interés económico general de las empresas.

Finalmente, la sociedad cedente puede extinguirse o seguir subsistiendo, extinguiéndose por completo si la contraprestación es recibida por los socios totalmente. Este último supuesto implicaría una liquidación de la sociedad y autores como ALONSO UREBA proponen que, aunque los socios perciban íntegramente la contraprestación, no necesariamente se tiene que dar la extinción de la empresa, por tanto, no habría solo una interpretación de este artículo<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Como vemos, la principal diferencia entre fusión/escisión y cesión global de activo y pasivo es la contraprestación que recibe la empresa cedente, pues en las primeras sí que puede consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario.

<sup>9</sup> ALONSO UREBA, A., «La cesión global de activo y pasivo: elementos de caracterización, clases y régimen», en *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Rodríguez Artigas *et al.* (Coord.), Aranzadi, 2009, p. 640.

En este sentido ALONSO UREBA, A., «La cesión global...», *cit.*, p. 640, defiende que: «No cabe la cesión parcial, sino que ésta ha de ser total, en el sentido de afectar a la totalidad del patrimonio social, pero se admite que el mismo pueda estar integrado por varias unidades económicas o empresariales y que, por tanto, puedan existir tantos cesionarios como unidades económicas integradas en el patrimonio social».

<sup>10</sup> En virtud de ello, ALONSO UREBA, A., «La cesión global...», *cit.*, p. 655, plantea un supuesto hipotético en el que simultáneamente al percibimiento de la contraprestación, los socios podrían realizar un aumento de capital y un cambio de objeto social.

La naturaleza de la cesión global de activo y pasivo es definida por GÁLLEGO LANAU como una operación de modificación estructural para la sociedad cedente “híbrida” en tanto en cuanto la cesión siempre constituye una operación de modificación estructural para la sociedad cedente, pero no supone una operación de modificación estructural para el cesionario<sup>11</sup>. El legislador configura la cesión global de activo y pasivo como una operación polivalente<sup>12</sup>, pues esta modificación puede servir tanto como instrumento de reestructuración empresarial, como de transmisión de la empresa, de saneamiento, como forma de extinción de la sociedad.

Al encontrarnos en el ámbito de las modificaciones estructurales, una ventaja que ofrecen son los mecanismos de protección que se despliegan para defender tanto el patrimonio del deudor como los intereses de terceros. El mecanismo habitual para la protección de los intereses contra terceros (acreedores de ambas sociedades, tanto la cedente como la cesionaria) es el derecho de oposición (art. 88 LME) de éstos frente al acuerdo de cesión global de activo y pasivo. Sin embargo, existe también otro mecanismo reforzado mediante el cual la tutela de los intereses de terceros también se ve protegida. Se trata del régimen de responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas (art. 91 LME). Por un lado, tendrán derecho de oposición frente a la operación de cesión global de activo y pasivo (art. 88 LME) aquellos acreedores cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de cesión global de activo y pasivo en la página web de la sociedad o de depósito de ese proyecto en el Registro Mercantil y no estuviera vencido en ese momento (art. 44 LME)<sup>13</sup>. Por otro lado, el régimen de responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas (art. 91 LME) protege a todos los acreedores (y no como sucede con el derecho de oposición) ofreciendo una garantía a los acreedores

---

<sup>11</sup> GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global del activo y pasivo en las sociedades mercantiles*, Civitas, Cizur Menor, 2016.

<sup>12</sup> GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global...*, cit., consultado en soporte electrónico, expone que «La nueva ley desvincula esta operación de los procesos de liquidación y extinción de las sociedades. Nuestra ley configura expresamente a la cesión global de activo y pasivo como una nueva modalidad de modificación estructural admitiendo que una sociedad transmita la totalidad de la empresa social sin que dicha sociedad cedente se extinga.»

<sup>13</sup> Esto se desprende del artículo 88 LMESM. Derecho de oposición de los acreedores.: «1. La cesión global no podrá ser realizada antes de que transcurra un mes, contado desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo o, en caso de comunicación por escrito a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos. 2. Dentro de ese plazo, los acreedores de la sociedad cedente y los acreedores del cesionario o cesionarios podrán oponerse a la cesión, en las mismas condiciones y con los mismos efectos previstos para el caso de fusión.»

Este artículo que se encuentra enmarcado en la fusión es aplicable a la cesión global de activo y pasivo en base al régimen legal de la escisión contenido en el art. 73.1 del mismo texto legal.

en caso de que sus obligaciones se vean incumplidas<sup>14</sup>. Vemos que se trata de un régimen de responsabilidad solidaria, lo que implica que es una responsabilidad extensiva tanto a todos los cesionarios, como a la propia sociedad, si subsistiera ésta. Además, se extiende también a los socios de la sociedad cedente en tanto en cuanto hayan recibido la contraprestación. Surge un problema con este régimen de responsabilidad y autores como GONZÁLEZ-MENESES y ÁLVAREZ plantean una cuestión muy interesante, pues no es lo mismo que haya un único socio cesionario a que se trate de una cesión global plural<sup>15</sup>. En este sentido, estos autores critican la utilidad de la cesión global si el cedente va a seguir teniendo que responder de las obligaciones una vez concluida la operación. Atendiendo a la redacción del art. 91 LME parece dejar claro que solo responderán de forma solidaria cuando se trate de una cesión global plural.

### **III. FUNCIONES ECONÓMICAS DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO**

#### **1. LA CESIÓN GLOBAL DEL ACTIVO Y PASIVO EN DATOS**

Comparando los datos de los últimos cinco años (2014-2018) de las estadísticas de los registradores mercantiles, vemos que la cesión global de activo y pasivo se utiliza en muy pocas ocasiones, teniendo en 2014 su pico más elevado con 45 operaciones de cesión global durante el año; en 2015 bajó considerablemente a 13 cesiones globales; en 2016 volvió a remontarse con 23; en 2017 se mantuvo la cifra a 22 y por último en 2018 la cifra ha aumentado a 26. Como vemos los últimos tres años el número de operaciones de cesión global de activo y pasivo se ha mantenido, mientras que el pico de 2014 hace referencia a la época en que España todavía se encontraba sumergida en crisis económica.

Sin embargo, la media de cesiones globales de activo y pasivo que se realizan por año siguen siendo muy pocas en comparación con el número total de fusiones y escisiones, pues éstas ascienden a 1.715 y 431 respectivamente mientras que la media de

---

<sup>14</sup> Artículo 91. Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas: «1. De las obligaciones asumidas por un cesionario que resulten incumplidas responderán solidariamente los demás cesionarios, hasta el límite del activo neto atribuido a cada uno de ellos en la cesión; y, según los casos, los socios hasta el límite de lo que hubieran recibido como contraprestación por la cesión, o la propia sociedad que no se hubiera extinguido, por la totalidad de la obligación. 2. La responsabilidad solidaria de los cesionarios y los socios prescribirá a los cinco años.»

<sup>15</sup> GONZÁLEZ-MENESES, M., y ÁLVAREZ, S., *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 448.

cesiones globales de estos últimos cinco años es de solamente 26 operaciones. Más adelante detallaremos porqué en la esfera práctica se realizan tan pocas cesiones globales y cuáles son sus ventajas o desventajas.

Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, hay que detallar qué tipo de sujetos intervienen en las cesiones globales de activo y pasivo. En relación al elemento subjetivo de esta operación, en la esfera práctica es habitual que participe una sociedad anónima o de responsabilidad limitada como sociedad cedente, y fundaciones y ayuntamientos como sociedades cesionarias (por ejemplo: un ayuntamiento que crea una sociedad cuyo socio único es el mismo para cualquier propósito, como un plan urbanístico, y una vez finalizado el propósito, el ayuntamiento liquida la sociedad que se creó con una única finalidad) siguiendo así el prototipo típico de cesión global en la que la sociedad cedente tiene un único socio que es la cesionaria <sup>16</sup>.

Esta clase de operaciones se han realizado tras la aprobación tanto a nivel estatal como a nivel autonómico de planes de reestructuración y racionalización del sector público empresarial, que facilitan que los entes públicos extingan filiales que ellos mismos crean mediante la cesión global de activo y pasivo como medida de racionalización de este sector <sup>17</sup>.

## 2. LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO COMO SUPUESTO DE TRANSMISIÓN DE EMPRESAS

### 2.1. Contrato de compraventa de empresas y cesión global de activo y pasivo

El contrato de compraventa de empresa en sentido estricto tiene por objeto la transmisión de una empresa en su conjunto a cambio de un precio. La transmisión de empresas no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, existen diversos preceptos en distintas normas jurídicas que regulan aspectos concretos de la transmisión de empresas (por ejemplo, el art 66 LSC o el art. 44 ET). En el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil se previó una regulación para la transmisión de empresas, y

---

<sup>16</sup>Anuncio BORME 25 de noviembre de 2016, nº 255, p. 12.230, [consultado el 10 de abril de 2019]. Disponible en: : <https://www.boe.es/borme/dias/2016/11/25/pdfs/BORME-C-2016-10554.pdf>

Anuncio BORME 4 de abril de 2019, nº 66, p. 1.818, [consultado el 10 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2019/04/04/pdfs/BORME-C-2019-1450.pdf>

<sup>17</sup> En este sentido, la Orden HAP/583/2012 de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal.

más concretamente la compraventa de empresas, que la definía del siguiente modo: “por la compraventa de empresa, el vendedor se obliga a transmitirla a cambio de un precio” (art. 132-7 ACM).

Para la transmisión de la propiedad de la empresa, nuestro ordenamiento jurídico exige título y modo. El título hace referencia al negocio hábil, esto es, al contrato de compraventa como tal, mientras que el modo corresponde con la entrega de la cosa. Al considerarse la empresa como un único objeto, la compraventa de empresa se configura como un negocio unitario en el título, pero pluralista en el modo, esto es, será diferente en función de la índole de los elementos que componen la empresa. Así, por ejemplo, la transmisión de las deudas requerirá el consentimiento del acreedor (art. 1205 CC); la transmisión de los muebles requerirá de su entrega real o simbólica (art. 1462 y 1463 CC); la transmisión de las marcas o patentes requerirá constancia en escritura pública e inscripción en la OEPM, etc.

En la práctica, el cumplimiento de las normas particulares de circulación de los diferentes elementos patrimoniales que componen la empresa puede ralentizar e incluso hacer peligrar la operación de transmisión. El legislador, consciente de estas dificultades, ha previsto las denominadas modificaciones estructurales, instrumentos aptos para la transmisión de empresas a través de un título jurídico traslativo especial y unitario <sup>18</sup>. En concreto, la cesión global de activo y pasivo permite la transmisión del patrimonio a título universal a cambio de un previo, por lo que puede considerarse como la primera regulación de la transmisión de la empresa en Derecho Español.

## **2.2. Ventajas e inconvenientes de la cesión global de activo y pasivo frente a la compraventa de empresas**

La eficacia de ambos métodos de transmisión de empresas se mide en base a las desventajas o ventajas que ofrece cada uno de ellos. A diferencia de las transmisiones de empresa atípicas del Derecho Civil, la cesión global de activo y pasivo cuenta con una regulación que es específica y por tanto da más seguridad jurídica que la transmisión por compraventa de empresas. Esta seguridad también se ve reflejada en el procedimiento

---

<sup>18</sup> CONTRERAS DE LA ROSA, I., *Cesión global de Activo y Pasivo. Aspectos Contractuales y Societarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 220, entiende que las modificaciones estructurales en general se configuran como respuesta legal ante la falta de instrumentos que hicieran posible la transmisión de la diversidad de unidades económicas.

imperativo que ésta ofrece, y cuyo cumplimiento despliega el mecanismo de la sucesión universal, lo que supone un efecto liberador de las exigencias previstas para la transmisión de cada elemento patrimonial por sucesión a título individual (que es lo que ocurre en la transmisión de empresa por compraventa)<sup>19</sup>.

Como aspectos negativos de la cesión global, podríamos decir que esta operación está acotada en el ámbito subjetivo, pues la cedente tiene que ser una sociedad mercantil inscrita, lo que impide que sea llevada a cabo por ejemplo por sociedades irregulares. Además, el ámbito objetivo también está limitado, pues la transmisión del patrimonio en la cesión global de activo y pasivo tiene que ser total no admitiéndose cesiones parciales de activo y pasivo <sup>20</sup>.

También debe señalarse que no siempre resulta el mejor método para las empresas la aplicación de la LME pues hay que seguir un procedimiento típico y tasado, mientras que en el seno del art. 1225 CC las partes por el principio de autonomía de la voluntad pueden establecer las normas que ambas convengan, y realizar un contrato que les beneficie más.

Una causa que no motiva a las empresas a realizar tantas cesiones globales está relacionada con el régimen de fiscalidad que ésta recibe, pues el tratamiento fiscal es directamente proporcional a su viabilidad práctica. Las modificaciones estructurales están recogidas en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Impuesto de Sociedades como régimen especial de tributación para las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social.

Ahora bien, ni la nueva LIS de 2014 ni anteriormente, la cesión global de activo y pasivo puede beneficiarse de este régimen especial previsto pues no se adapta a las definiciones recogidas en el artículo 76 LIS<sup>21</sup>, sino que se le tendrá que aplicar el régimen general previsto en el artículo 17 LIS<sup>22</sup>, lo que implica que la entidad transmitente

---

<sup>19</sup> CONTRERAS DE LA ROSA, I., *Cesión global...*, cit., p. 61., indica que «la cesión global supone un considerable ahorro económico y de tiempo que debería incentivar su realización».

<sup>20</sup> A excepción de lo dispuesto en la D. A. 3ª LME para las entidades de crédito.

<sup>21</sup> GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global del activo y pasivo en las sociedades mercantiles*, Civitas, Cizur Menor, 2016.

<sup>22</sup> En este sentido LÓPEZ TELLO, J. y CREMADES SCHULZ, M., «El régimen fiscal de algunas de las novedades introducidas por la ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles: transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo», en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 25, 2010, exponen que «El régimen fiscal de algunas de las novedades introducidas por la ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles: transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo», en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* apoyan la misma postura de que la cesión global de activo y pasivo no podrá acogerse el régimen especial: «Desde el punto de vista del encaje de la figura en el régimen fiscal especial de fusiones, destaca inmediatamente el hecho de que la cesión global de activo y pasivo exige que, a cambio de la cesión del patrimonio, se entregue «una contraprestación que

integrará en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado de los elementos transmitidos y su valor fiscal, lo cual implica un perjuicio para la cesión global de activo y pasivo respecto del resto de operaciones de modificación estructural, que gozan de este beneficio de neutralidad fiscal. Por ello, considero que no tiene un tratamiento fiscal que la beneficie, aunque algunos autores consideran que en el ámbito de la imposición indirecta (IVA), la cesión global pueda resultar mas beneficiosa que la «venta en capas» o lo que es lo mismo, la transmisión de todas las acciones o participaciones de la sociedad titular.<sup>23</sup> Por tanto, al ser un procedimiento más costoso y gravoso, es lógico que el número de operaciones de cesión global se vea perjudicado al resto y, por ende, las sociedades opten por otra operación que las llevará a situaciones parecidas si van a tener los beneficios fiscales del régimen especial.

### 3. LA CESIÓN GLOBAL COMO MECANISMO DE REESTRUCTURACIÓN DE GRUPOS DE SOCIEDADES

La cesión global de activo y pasivo puede servir como mecanismo para reestructurar grupos de sociedades, como ajuste a los cambios en las preferencias de consumo, como acceso a nuevos sectores de mercado... Este fenómeno de reorganización surge como consecuencia de la economía de expansión y se conoce como la filialización<sup>24</sup>, llegándose a regular en términos fiscales <sup>25</sup>.

La filialización es una estrategia y un mecanismo de descomposición o fragmentación del proceso productivo en diferentes sociedades que se harán cargo (cada

---

no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas del cesionario». Contrastando este requisito con las distintas figuras que pueden acogerse al régimen fiscal especial, se observa que —salvo la operación asimilada a la fusión del artículo 83.1.c) LIS, lógicamente no aplicable a este supuesto— todas ellas (fusión, escisión, aportación de rama de actividad, canje de valores o aportación no dineraria especial) exigen que la contraprestación consista precisamente en valores representativos del capital de la entidad que recibe el patrimonio. En consecuencia, entendemos que la nueva cesión global de activo y pasivo que define la LME no podrá acogerse al régimen fiscal especial de fusiones, al no ser susceptible de encaje en ninguna de las operaciones recogidas en él. Lo anterior no es sino una constatación de lege data, y no presupone que la cesión global de activo y pasivo no pueda ser un vehículo apto para la reestructuración o reorganización de actividades empresariales que no implique, según en qué consista la contraprestación, la realización de plusvalías latentes (piénsese, por ejemplo, en el supuesto de entrega de acciones o participaciones de una sociedad filial), y por tanto merecedor en su caso de la aplicación del régimen fiscal especial, luego de la correspondiente reforma de la LIS.»

<sup>23</sup> Véase CONTRERAS DE LA ROSA, I., en *Cesión global...*, cit., p. 221. En este mismo sentido GONZÁLEZ MENESES y ÁLVAREZ, en *Modificaciones Estructurales...*, cit., p. 490.

<sup>24</sup> GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global...*, cit., consultado en soporte electrónico.

<sup>25</sup> Regulada por la «*Parent-Subsidiary Directive*»<sup>25</sup> en la Unión Europea para evitar, por ejemplo, la doble imposición de tributos en los beneficios de la empresa matriz con respecto a las filiales o la abolición de la retención de impuestos sobre los dividendos de los pagos entre empresas asociadas dentro de la UE.



una) de una fase del proceso productivo o estarán orientadas a un sector de la producción diferente de manera que se configura así el modelo de Empresa-Red<sup>26</sup>, modelo formado a partir de una red de empresas menores, jurídicamente independientes, pero coordinadas por un mismo ciclo de producción y que conforman una unidad estructural <sup>27</sup>.

La técnica jurídica por excelencia para la creación de filiales es la segregación. No obstante, la cesión global de activo y pasivo también puede utilizarse para la filialización de sociedades. La diferencia fundamental entre ambas operaciones es la naturaleza de la contraprestación. En la primera, consiste en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario. En la segunda, la LME prohíbe expresamente que la contraprestación tenga esta naturaleza. Esto puede parecer un obstáculo para que tenga lugar la filialización. No obstante, GÁLLEGO LANAU<sup>28</sup> expone en su trabajo que, aunque la LME establezca esta limitación, no se prohíbe que se entreguen como contraprestación otras acciones, participaciones o cuotas de socio de distintas sociedades que no sean de la sociedad cesionaria, convirtiéndose así en una sociedad *holding* o de cartera. Esto también lo previó CAMACHO DE LOS RÍOS <sup>29</sup> que dijo que, si se admitiera que la contraprestación estuviera integrada por acciones, participaciones o cuotas, la sociedad cedente se identificaría como un *holding*.

#### 4. LA FUNCIÓN SANEADORA DE LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO

##### 4.1. La cesión global de activo y pasivo como técnica de saneamiento

La cesión global de activo y pasivo puede ser utilizada como técnica de saneamiento como mecanismo para evitar el concurso de acreedores o, una vez se está

---

<sup>26</sup> GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global...*, *cit.*, consultado en soporte electrónico.

<sup>27</sup> En este sentido GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global...*, *cit.*, consultado en soporte electrónico, dice que «la creación de filiales también puede estar ligada al traspaso del riesgo que supone la inversión en nuevos productos. Cuando una sociedad decide explotar un nuevo mercado o lanzar una nueva línea de productos se expone a un riesgo superior al normal. Con la creación de filiales, éstas asumen los proyectos más innovadores y la inversión en nuevos productos sin que se vea comprometida la sociedad matriz. Es decir, en el caso de que fracase la inversión en I+D+i desarrollada por una de sus filiales la sociedad matriz no se ve directamente afectada».

<sup>28</sup> GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global...*, *cit.*, consultado en soporte electrónico.

<sup>29</sup> CAMACHO DE LOS RÍOS, J., *La cesión global de activo y pasivo como mecanismo de liquidación y como supuesto de modificación estructural*, Colegio de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, p. 60.

dentro del procedimiento, como solución al mismo<sup>30</sup>, pues tanto las modificaciones estructurales como el concurso de acreedores no son mecanismos exclusivamente autónomos. Esta modificación estructural puede operar en tres momentos o fases distintas: el primer momento hace referencia a la cesión global como técnica de prevención a una situación de insolvencia (fuera del procedimiento concursal), la segunda como alternativa estricta a la declaración de concurso y, la tercera, como solución al concurso de acreedores *ex* artículo 100.3 LC. De este modo se logran los objetivos de conservación de la empresa y satisfacción de los acreedores. Ahora bien, como dice GÁLLEGO LANAU<sup>31</sup>, es necesario coordinar tanto la normativa concursal como la de modificaciones estructurales pues «ambas prevén procedimientos imperativos y complejos para otorgar la tutela necesaria a las diversas categorías de intereses afectados».

En los siguientes apartados vamos a desarrollar las funciones que puede cumplir la cesión global de activo y pasivo como medida de saneamiento de una sociedad en crisis.

## **4.2. Cesión global como alternativa al concurso de acreedores**

### *A) Prevención ante la posible insolvencia de la sociedad*

Antes de que la sociedad llegue a una situación de insolvencia, existe la posibilidad de que se pueda llegar a un acuerdo con los acreedores y realizar una operación de cesión global de activo y pasivo. En estos casos, lo habitual será que los cesionarios sean los propios acreedores de la sociedad cedente y el objetivo de la operación sea la compensación de los créditos que ostentan frente a la sociedad<sup>32</sup>. Como

---

<sup>30</sup> Tal y como dice BELTRÁN SÁNCHEZ, E., «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores» en *Los problemas de la Ley Concursal (y III)*», Conferencia dictada en la Academia Matritense del Notariado el 11 de febrero de 2010, p. 161, «El concurso de acreedores es también el instrumento legislativamente predispuesto para el tratamiento de las empresas en crisis y, por tanto, para el “salvamento” o el “rescate” de empresas viables, en beneficio no sólo de los acreedores, sino también del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses (...)».

<sup>31</sup> GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global...*, *cit.*, consultado en soporte electrónico.

<sup>32</sup> Anuncio BORME 15 de noviembre de 2010, nº 218, p. 35537, [consultado 3 de mayo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2010/11/15/pdfs/BORME-C-2010-33639.pdf>. En este ejemplo la sociedad DISTELGA, S. L., cede su activo y pasivo a una pluralidad de cesionarios, siendo éstos sus acreedores.

Anuncio BORME 25 de noviembre de 2010, nº 226, p. 37049, [consultado 3 de mayo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2010/11/25/pdfs/BORME-C-2010-35063.pdf>

decía, esta figura (acreedores-cesionarios) vería compensados sus créditos con unidades económicas transmitidas por sucesión universal de la empresa deudora de tal forma que se cumpliría el principio de funcionamiento de la empresa, pues tanto la empresa deudora como los terceros podrían continuar su funcionamiento sin haber tenido que llegar a la concluyente solución de declarar el concurso de acreedores con todas las dificultades que eso conlleva.

En concreto, hay dos operaciones que desarrollaron esta nueva posibilidad de que los acreedores fueran los cesionarios de la operación en la cesión global plural. En particular hay una operación (la de 15 de noviembre de 2010) en la que participan más de 20 acreedores-cesionarios. Considero que quizá, este mecanismo podría ser adecuado para empresas que tuvieran pocos acreedores, puesto que, si la empresa está en situación de insolvencia, no le beneficia tener muchos acreedores, además de la complejidad y las tensiones que se pueden generar hasta lograr firmar un acuerdo en el que todas las partes, con sus respectivos grados de acreedores, estén de acuerdo.

#### *B) Alternativa al concurso en sentido estricto*

Dado el número de concursos de acreedores en España debido a la crisis económica que ha sufrido desde 2008, se plantea la posibilidad de llevar a cabo una cesión global como alternativa al concurso en sentido estricto como método preventivo (con la finalidad de sanear y regenerar la empresa) a la declaración de concurso pues este es lento y muy costoso para la sociedad declarada.<sup>33</sup> Para ello, es imprescindible la buena diligencia de los administradores de la sociedad, pues tienen el deber de conocer la situación de la empresa en tanto en cuanto tienen que tomar medidas oportunas cuando ésta no está siguiendo buen rumbo.

La posibilidad de articular una cesión global cuando la sociedad está en situación de insolvencia y como alternativa a la declaración del concurso es a través de los acuerdos de refinanciación. Estos acuerdos de refinanciación, además de un contenido financiero mínimo obligatorio fijado en el art. 71 bis apartados 1 y 2 LC, puede tener contenidos adicionales como por ejemplo una operación de cesión global de activo y pasivo.

---

<sup>33</sup> Incluso BELTRÁN. E., «Las modificaciones estructurales...», *cit.*, p. 166, dice que incluso se está motivando un «legítimo *forum shopping*» de las sociedades españolas que significa acogerse y realizar acuerdos de refinanciación en otros países más favorables para sus intereses.

La redacción actual del art. 5 bis 1 LC favorece que se integre en el acuerdo de refinanciación una operación de modificación estructural<sup>34</sup>. Con la comunicación al juzgado competente para la declaración del concurso de que se están realizando negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, se pospone el deber de solicitar el concurso. Esto permite avanzar en los trabajos preparatorios de la cesión global. Además, el art. 5 bis 1 LC tiene como efecto la paralización o el no inicio de ejecuciones sobre bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. El hecho de que se conserve el patrimonio del deudor durante el periodo de negociaciones resulta necesario si pretende incorporarse una cesión global al acuerdo de refinanciación, sobre todo, si quiere llevarse a cabo una cesión global plural. Hay que recordar que en estos casos el legislador exige que cada una de las partes en que se divida el patrimonio constituya una unidad económica. Si han salido bienes del patrimonio del deudor, podría darse la situación de que fuese imposible dividir el patrimonio empresarial en unidades económicas autónomas.

#### **4.3. La cesión global de activo y pasivo como solución al concurso de acreedores**

Las soluciones formales para el concurso de acreedores son: el convenio y la liquidación. Si bien el convenio ofrece una solución pactada entre el deudor y los acreedores, permitiendo la conservación de la empresa (que es lo que se viene potenciando desde hace unos años), la solución de liquidación parece más estricta pues implicaría la conversión de las masas patrimoniales en dinero, y con ello, la posterior satisfacción de los créditos de los acreedores según el orden establecido en la Ley Concursal.

La utilización de la cesión global de activo y pasivo como solución no es muy utilizada en la práctica y, además, el supuesto normal vendría a ser aquel en que la parte cedente es la que se encuentra en situación concursal. Sin embargo, y como excepción, en el año 2018 se realizó una operación de cesión global de activo y pasivo dentro de un

---

<sup>34</sup> En relación con el plazo, el deudor, de acuerdo con los artículos 5 y 5 bis LC dispone de un plazo total de seis meses para alcanzar un acuerdo de refinanciación. Sin embargo, considero que este plazo no se ajusta al plazo real que se necesitaría para acordar una operación de modificación estructural por todos los trámites y todas las negociaciones que se requieren. Además, es importante que se ponga en conocimiento del juzgado pues esto provoca la paralización de ejecuciones individuales sobre el patrimonio del deudor, como medida cautelar.

procedimiento concursal con la particularidad de que, en este caso, la parte cesionaria es quien se encuentra en situación concursal <sup>35</sup>.

La solución preferida sigue siendo la de la liquidación concursal <sup>36</sup>, por mucho que el convenio sea más conveniente para la sociedad, pues en ese caso los acreedores se asegurarían el cobro de sus créditos a la vez que la sociedad deudora continuaría desarrollando su actividad y poder pagar así sus deudas.

Otra cuestión que precisar por el legislador es el momento de la adopción del acuerdo de cesión global de activo y pasivo en el caso de que se opte por integrarlo en un convenio. La doctrina está dividida en dos opiniones: la primera trata sobre la idoneidad de que el acuerdo de cesión global de activo y pasivo deba adoptarse en Junta General antes de la posterior aprobación del convenio por Juez y previa aceptación de este por los acreedores, pues resultaría incongruente que los acreedores gozarán del derecho de oposición bloqueando la cesión global de activo y pasivo una vez el Juez del concurso hubiera aprobado el contenido del convenio. La segunda corriente doctrinal considera invertir el orden cronológico. En efecto, dicen que sería conveniente que el acuerdo se adoptara justo después de que los acreedores hubieran aceptado el convenio y se hubiera producido la aprobación por parte del Juez del concurso de acreedores.<sup>37</sup> Yo considero que la mejor opción es la segunda, pues es beneficiosa para la parte deudora, pues los acreedores siempre tendrán que firmar el convenio aunque de esta forma quedan vinculados *a priori*, lo que supone una mayor seguridad para la cedente pues contaría ya con un apoyo previo por parte de los acreedores que se traduciría en un proceso menos arriesgado y más cauteloso sabiendo ya que cuentan con el respaldo de los mismos.

La Ley Concursal en su art. 100.3 establece una prohibición que hay que matizar, pues nos dice que en ningún caso la propuesta podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley también prohíbe la cesión en pago de

---

<sup>35</sup>Anuncio BORME 24 de julio de 2018, nº 141, p. 7445, [consultado 3 de mayo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2018/07/24/pdfs/BORME-C-2018-6361.pdf>

En esta cesión, SAND BEACH RESORT, S.L. (cesionaria) se encuentra dentro del concurso de acreedores, y acuerda la cesión global de activo y pasivo con SBV MANAGEMENT, S.L. (sociedad cedente en liquidación).

<sup>36</sup> De hecho, el 90% de los concursos de acreedores acaba en liquidación.

<sup>37</sup> Como dice GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global...*, cit., consultado en soporte electrónico, hay una gran descoordinación entre el procedimiento que establece la Ley Concursal y la Ley de Modificaciones estructurales, lo que «ocasiona dudas en torno a las relaciones entre los órganos societarios y concursales en orden a concretar el órgano competente para realizar los actos preparatorios de la cesión global, así como para adoptar la decisión de solventar la crisis económica por vía de una modificación estructural y determinar el *iter* cronológico de la operación.»

bienes o derechos a los acreedores. Este artículo está redactado de tal forma que lo que se pretende es evitar la despatrimonización de la empresa y que no tenga como hacer frente a todos los acreedores. Por tanto, si se realiza de acuerdo con los términos previstos en el apartado 2 del mismo artículo, no habría ningún problema en que los cesionarios tuvieran condición de acreedor.

## 5. LA CESIÓN GLOBAL COMO FORMA DE EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD CEDENTE

### 5.1. Extinción de sociedades sin liquidación. Supuesto del art. 81.2 LME.

La cesión global de activo y pasivo, ya cuando fue regulada por la LSA y la LRSL era considerada como un mecanismo de liquidación “abreviada” de la sociedad, con todos los debates doctrinales que ello suscitó. En la redacción de la LME, cuando la contraprestación derivada de la operación de cesión global de activo y pasivo sea íntegramente recibida por los socios de ésta, la sociedad se extinguirá sin necesidad de que se haya abierto un periodo de liquidación, sin embargo, este artículo también prevé que la contraprestación que reciba cada socio deberá respetar las normas aplicables a la cuota de liquidación<sup>38</sup>. Esta afirmación puede dar lugar a confusión, pues realmente no se puede hablar de cuota de liquidación en sentido estricto de la sociedad<sup>39</sup>. El art. 392 LSC nos dice que la cuota tendrá que ser directamente proporcional a la participación del socio en el capital social y, además, el contenido de esta (recogido en el art. 393.1 LSC) únicamente podrá tener carácter dinerario, a no ser que los socios hubiesen pactado expresamente otra cosa. Ahora bien, la remisión que hace el artículo a la cuota de liquidación en lo referente a la cuantificación de ésta, sí que implica que existan derechos estatutarios especiales en caso de que se hubieran pactado estatutariamente otro reparto distinto al de recibir cuota en base al capital social aportado<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Artículo 81.2. LME: «La sociedad cedente quedará extinguida si la contraprestación fuese recibida total y directamente por los socios. En todo caso, la contraprestación que reciba cada socio deberá respetar las normas aplicables a la cuota de liquidación.»

<sup>39</sup> ALONSO UREBA, A., *La cesión global...*, cit., p.655, nos indica que, a pesar de que hablemos de cuota de liquidación como método de reparto, no estamos repartiendo el haber social en sede de liquidación, pues hay extinción de la sociedad cedente y la remisión a las normas de cuota de liquidación recogidas en la LSC no significa que sea una cuota de liquidación en sentido estricto.

<sup>40</sup> ALONSO UREBA, A., *La cesión global...*, cit., p. 656.

En la práctica esta modalidad de cesión global es la más utilizada, transmitiendo todo el patrimonio al socio único de la entidad cedente que sería la entidad cesionaria, siendo la operación mas reciente del 11 de abril de este año, entre otras<sup>41</sup>.

Por otro lado, ya ALONSO UREBA<sup>42</sup> planteaba que la literalidad del art. 81.2 limitaba a realizar una operación global de activo y pasivo que esté avocada a la extinción de la sociedad. Para evitar esta situación, plantea que cuando se celebre la Junta de Socios que acuerde una cesión global de activo y pasivo, se acuerde simultáneamente una cesión global de activo y pasivo a la vez que una ampliación de capital con las adaptaciones que se hicieran necesarias en los estatutos de la sociedad, como por ejemplo cambio de objeto social. De esta forma, aunque la contraprestación la recibieran los socios, la sociedad no se extinguiría y seguiría subsistiendo con la ampliación de capital más las modificaciones en los estatutos sociales. Sin embargo, esto es solo un supuesto imaginario pues a simple vista no parece que se haya realizado ninguna operación de estas características. Una operación muy interesante y visual de cesión global relativa a extinción de la empresa sin liquidación con la finalidad de racionalizar es el siguiente <sup>43</sup>. En este caso, NOATUM MARITIM, S.L.U, es una empresa líder en servicios portuarios y marítimos formado por un grupo diversificado de empresas que cubren la logística del transporte marítimo. Cuenta así con una fragmentación del sector en toda España. Esta empresa realizó el día 31 de julio de 2017 tres operaciones de cesión global de activo y pasivo de empresas filiales que trasladaban todos sus activos y pasivos a empresas de las que dependían directamente. Las últimas se extinguen mediante cesión global de activo y pasivo transmitiendo su patrimonio a las empresas filiales de la matriz.

---

<sup>41</sup> Anuncio BORME 11 de abril de 2019, nº 71, p. 2099, [consultado 16 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BORME-C-2019-1685>

<sup>42</sup> ALONSO UREBA, A., *La cesión global...*, cit., pp.654-655.

<sup>43</sup> Anuncio BORME lunes 31 de julio de 2017, nº 144, p. 8225, [consultado 17 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2017/07/31/pdfs/BORME-C-2017-7072.pdf>

Anuncio BORME lunes 31 de julio de 2017, nº 144, p. 8224, [consultado 17 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2017/07/31/pdfs/BORME-C-2017-7071.pdf>

Anuncio BORME lunes 31 de julio de 2017, nº 144, p. 8226, [consultado 17 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2017/07/31/pdfs/BORME-C-2017-7073.pdf>

## 5.2. Extinción de sociedades dentro del proceso de liquidación. Supuesto del art. 83 LME

El artículo 83 LME nos plantea la posibilidad de que la sociedad se pueda extinguir estando ya inmersa en la fase de liquidación <sup>44</sup>. Sin embargo, como requisito fundamental se exige que no se haya comenzado la distribución del patrimonio del haber social entre los socios <sup>45</sup>.

En relación con el momento idóneo para plantear la modificación estructural, tal y como observamos en el precepto, se pueden realizar todo tipo de operaciones liquidatorias incluso aprobar el balance final de la liquidación, pues solo se pide que no se haya repartido el patrimonio entre los socios.

Otra característica del supuesto recogido en este artículo es el patrimonio objeto de cesión. En virtud de ello, ALONSO UREBA expone que «cuando lo que se cede es el patrimonio y a un único cesionario (...) no será preciso acudir al concepto de unidad económica propio de las cesiones globales plurales, pues lo que se transmite en bloque y por sucesión universal al único cesionario es la propia empresa titularidad de la sociedad cedente». Sin embargo, si los liquidadores han enajenado algunos bienes para pagar los créditos a los acreedores, si que será preciso distinguir las diferentes unidades económicas para ver si la cesión global de activo y pasivo es viable <sup>46</sup>.

En la práctica, esta es una operación frecuente pues en 2019, de 17 operaciones de modificación estructural, 4 de ellas se corresponden con una sociedad en liquidación (supone el 23%). Véase las cesiones globales mas recientes que datan de 4 de abril de 2019 <sup>47</sup>, 26 de marzo de 2019 <sup>48</sup>, 25 de febrero <sup>49</sup>, y 4 de febrero <sup>50</sup>. Vemos que en todas

---

<sup>44</sup> Artículo 83 LME: «Las sociedades en liquidación podrán ceder globalmente su activo y pasivo siempre que no hubiera comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios.»

<sup>45</sup> GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global...*, cit., consultado en soporte electrónico, considera que estamos ante un tipo de liquidación denominada «liquidación conservativa».

<sup>46</sup> Por ende, si las actividades liquidatorias ya realizadas impiden calificar el patrimonio social todavía existente como unidad económica, no será posible la cesión global, aunque se trate de una cesión de todo el patrimonio restante y un único cesionario. Véase ALONSO UREBA, A., «La cesión global...», cit., p. 657.

<sup>47</sup> Anuncio BORME 4 de abril de 2019, nº 66, p. 1818, [consultado 29 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2019/04/04/pdfs/BORME-C-2019-1450.pdf>

<sup>48</sup> Anuncio BORME 26 de marzo de 2019, nº59, p. 1476, [consultado 29 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2019/03/26/pdfs/BORME-C-2019-1195.pdf>

<sup>49</sup> Anuncio BORME 25 de febrero de 2019, nº 38, p. 884, [consultado 30 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2019/02/25/pdfs/BORME-C-2019-741.pdf>

<sup>50</sup> Anuncio BORME 4 de febrero de 2019, nº 23, p. 486, [consultado 30 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/borme/dias/2019/02/04/pdfs/BORME-C-2019-408.pdf>



estas operaciones el supuesto típico es que se realice una cesión global al socio único de la sociedad, que generalmente, suelen ser los ayuntamientos quienes ostentan esa condición de socio único. Es una práctica muy extendida en el sector público. Si bien es cierto que esta función de extinción de la sociedad en liquidación es muy extendida, nos hace plantearnos cual es la verdadera función de la cesión global, pues la mayoría de las empresas la utilizan como método de liquidación de sociedades. Se pone en duda aquí la verdadera función que cumple la cesión global de activo y pasivo, asunto que abordaremos más adelante en el apartado de conclusiones. En todos estos supuestos nos encontramos que la cesión global simplifica el procedimiento, y ante la realización de la cesión global como mecanismo de liquidación se esta realizando una modificación estructural al mismo tiempo.

#### IV. CONCLUSIONES

Habiendo analizado las funciones económicas que puede cumplir la cesión global del activo y pasivo, extraigo las siguientes conclusiones:

La cesión global, tal y como está configurada en la LME, es una operación de modificación estructural plurifuncional bastante útil, que puede llegar a cumplir diferentes funciones: podría utilizarse como mecanismo de transmisión de empresa por sucesión universal, como técnica para reestructurar grupos de sociedades, como operación preventiva o alternativa a una situación de insolvencia o como solución al concurso de acreedores, y por último como forma de extinción de empresas.

No obstante, aunque se ha convertido, tras muchos años de dudas interpretativas y diferentes posturas doctrinales, en una verdadera operación de modificación societaria, creo que aún le queda mucho recorrido, pues en diversos ámbitos todavía cuenta con desventajas con respecto a otras operaciones como la fusión o la escisión, mucho más desarrolladas doctrinal y legislativamente a lo largo del tiempo. Por ello, al ser una operación que tiene mucho potencial, el legislador tendría que corregir las lagunas interpretativas hasta contar con una verdadera regulación que la equipare a otras.

Observando las operaciones de cesión global que se realizan, vemos que muchas de las funciones que puede llegar a cumplir no se ven reflejadas en la práctica, utilizándose mayoritariamente como un mecanismo de extinción sin liquidación de empresas, más que como un mecanismo para reestructurar grupos o sanear empresas en el ámbito concursal.

En este sentido, el legislador podría plantearse la posibilidad de introducir en la Ley Concursal unas pautas y un procedimiento para que las modificaciones estructurales, y en particular, la cesión global de activo y pasivo, puedan servir como mecanismos efectivos de prevención de declaración de concurso detallando las especiales en relación a los trámites que habría que seguir y el tiempo necesario para ello, pues considero que, como siempre, la doctrina ha tenido que interpretar la aplicación de la cesión global de activo y pasivo en estos supuestos.

Un aspecto fundamental, relacionado con la reorganización estructural y por el cual muchas sociedades no optan por la cesión global, es el factor fiscal. La cesión global de activo y pasivo, a pesar de ser una modificación estructural, no se encuentra protegida por una regulación especial en materia fiscal tal y como gozan la fusión o escisión. Esto actúa como factor desincentivador a la hora de plantear, en caso de querer realizar una

modificación estructural, qué tipo de operación utilizar porque considero que, aunque se hable de la utilidad y la viabilidad de la cesión global como método de reestructuración interna de grandes grupos de sociedades, el factor fiscal actúa como un obstáculo, pues no se le puede aplicar la ventaja fiscal que ofrece la LIS a otras modificaciones estructurales.

En definitiva, tras los diez años en vigor de la LME, no se ha cumplido el objetivo del legislador que pretendió, con la regulación de la LME, crear un instrumento de transmisión de empresas polivalente.

## V. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO UREBA, A., «La cesión global de activo y pasivo: elementos de caracterización, clases y régimen», en *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Rodríguez Artigas *et al.*, (Coord.), Tomo II, Aranzadi, 2009, pp. 629 a 672.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., «Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores» en *Los problemas de la Ley Concursal (y III)*», Conferencia dictada en la Academia Matritense del Notariado el 11 de febrero de 2010, pp. 159 a 183.

CAMACHO DE LOS RÍOS, J., *La cesión global de activo y pasivo como mecanismo de liquidación y como supuesto de modificación estructural*, Colegio de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004.

CONDE TEJON, A., «Procedimiento aplicable a la cesión global de activo y pasivo y efectos», en *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Rodríguez Artigas *et al.*, (Coord.), Tomo II, Aranzadi, 2009, pp. 673 a 726.

CONTRERAS DE LA ROSA, I., *Cesión global de Activo y Pasivo. Aspectos Contractuales y Societarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

CONTRERAS DE LA ROSA, I., «El devenir funcional y estructural de la cesión global: de la atipicidad a la propuesta de Código Mercantil» en *RdS*, nº 42, 2014, pp. 53 a 93.

FERNANDEZ TORRES, I., «La cesión global de activo y pasivo como operación de modificación estructural» en *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de las sociedades*, Beneyto Pérez, J.M., Largo Gil, R. (Dir.), Bosch, 2010, pp. 443 a 479.

GÁLLEGO LANAU, M., «La cesión global del activo y pasivo como medida de autocomposición de una situación de crisis empresarial», en *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de la empresa en crisis: autonomía de la voluntad e insolvencia empresarial*, García-Cruces González, J.A. (Dir.), Bosch, Barcelona, 2013, pp. 391 a 421.

GÁLLEGO LANAU, M., *La cesión global del activo y pasivo en las sociedades mercantiles*, Civitas, Cizur Menor, 2016.

GÁLLEGO LANAU, M., «El conflicto de intereses en la cesión global de activo y pasivo a favor del socio mayoritario de la sociedad cedente», en *RdS*, nº 46, 2016. Consultado en soporte electrónico.

GONZÁLEZ-MENESES, M., y ÁLVAREZ, S., *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 425 a 490.

LARGO GIL, R., HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Lección 41: La cesión global del activo y pasivo*, 3ª ed. Actualizada 2017.

LÓPEZ TELLO, J. y CREMADES SCHULZ, M., «El régimen fiscal de algunas de las novedades introducidas por la ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles: transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo», en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 25, 2010, pp. 48 a 60.